



Advies nr. 32/2018 van 11 april 2018

Betreft: Ontwerp van decreet betreffende het aanbod aan diensten voor ouderen en personen met ondersteuningsbehoefte, alsook betreffende palliatieve zorg (CO-A-2018-019)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna de Commissie);

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna AVG);

Gelet op het verzoek om advies van de heer Antonios Antoniadis, minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap ontvangen op 22 februari 2018;

Gelet op het verslag van de heer Frank De Smet;

Brengt op 11 april 2018 het volgend advies uit:

Voorafgaande algemene opmerking

De Commissie vestigt er de aandacht op dat er recent nieuwe Europese regelgeving inzake de bescherming persoonsgegevens werd uitgevaardigd: de algemene Verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en de Richtlijn voor Politie en Justitie. Deze teksten verschenen in het Europese Publicatieblad van 4 mei 2016^[1].

De verordening, meestal AVG (Algemene Verordening Gegevensbescherming) genaamd, is van kracht geworden twintig dagen na publicatie, nl. op 24 mei 2016 en wordt, twee jaar later, automatisch van toepassing: 25 mei 2018. De richtlijn voor politie en justitie moet via nationale wetgeving omgezet worden tegen uiterlijk 6 mei 2018.

Voor de Verordening betekent dit dat vanaf 24 mei 2016, en gedurende de termijn van twee jaar voor de tenuitvoerlegging, op de lidstaten enerzijds een positieve verplichting rust om alle nodige uitvoeringsbepalingen te nemen en anderzijds ook een negatieve verplichting, de zogenaamde "onthoudingsplicht". Laatstgenoemde plicht houdt in dat er geen nationale wetgeving mag worden uitgevaardigd die het door de Verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Ook voor de Richtlijn gelden gelijkaardige principes.

Het verdient dan ook aanbeveling om desgevallend nu reeds op deze teksten te anticiperen. En het is in de eerste plaats aan de adviesaanvrager(s) om hier rekening mee te houden in zijn (hun) voorstellen of ontwerpen. De Commissie heeft in onderhavig advies, in de mate van het mogelijke en onder voorbehoud van mogelijke bijkomende toekomstige standpunten, alvast gewaakt over de hoger geschetste negatieve verplichting.

^[1] Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)

Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap, hierna de aanvrager, vraagt om het advies van de Commissie over een ontwerp van decreet betreffende diensten voor ouderen en personen met een ondersteuningsbehoefte, alsook betreffende palliatieve zorg (hierna: het ontwerpdecreet).
2. Aangezien artikel 85 van het ontwerpdecreet 1 januari 2019 als datum van inwerkingtreding vooropstelt, acht de Commissie het nuttig om dit voorontwerp al in het licht van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) te beoordelen.

Context

3. Het ontwerp van decreet voorziet in de gedeeltelijke omzetting van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 *betreffende de diensten op de interne markt*. Meer in het bijzonder beschrijft het ontwerpdecreet het aanbod aan diensten voor personenondersteuning en legt het zowel de vergunningsvoorwaarden als de financiering van de dienstverrichters vast.
4. Artikel 4 van het ontwerpdecreet definieert personenondersteuning als "*activiteiten van de personenondersteuning en [het] georganiseerd ondersteuningsaanbod*":
 - *De activiteiten van de personenondersteuning* omvatten een eerder laagdrempelig aanbod van diensten die het welzijn van ouderen of personen met een ondersteuningsbehoefte in hun thuisomgeving willen verhogen. Hieronder vallen (artikelen 8 en 9 ontwerpdecreet):
 - vervoersdiensten;
 - rouwbegeleiding;
 - gezelschap houden en vrijetijdsbesteding;
 - begeleiding voor personen met dementie;
 - bewustmakingsactiviteiten en opleidingen; en
 - het aanbieden van een personenalarmsysteem.
 - *Het georganiseerde ondersteuningsaanbod* slaat op thuisondersteuning, diensten van woonstructuren en palliatieve zorg. Hieronder vallen (artikelen 10 tot 26 ontwerpdecreet):
 - thuisondersteuning: gezins- en ouderenhulp, ziekenoppas, sociale huishoudelijke hulp, dagopvang, dag- en nachtverzorging en kortverblijven;
 - woonstructuren: seniorenresidenties, serviceflats, begeleide woongemeenschappen en woonzorghuizen voor ouderen; en

- palliatieve zorg.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Doeleinde

5. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
6. Artikel 5 van het ontwerpdecreet verwoordt het overkoepelende doeleinde dat bestaat in het behouden en verbeteren van de levenskwaliteit van zowel personen met een ondersteuningsbehoefte als ouderen. Het ontwerpdecreet wil dit overkoepelende doeleinde bereiken door:
 - de zelfhulpcompetentie en referentiepersonen te versterken;
 - een aanbod van gespecialiseerde ondersteuning te creëren;
 - de gezondheid te bevorderen en ziekten te voorkomen; en
 - de netwerkvorming tussen de actoren in een woonzorgzone te bevorderen.
7. Vervolgens omschrijft het ontwerpdecreet voor elke vorm van dienstverlening welke diensten deze omvat. Door deze afzonderlijke omschrijving specificeert het ontwerpdecreet nauwkeurige subdoelstellingen voor elke vorm van personenondersteuning die de Duitstalige gemeenschap door middel van het ontwerpdecreet wil organiseren. Tot slot voegt artikel 73 van het ontwerpdecreet hieraan toe dat de vergunde dienstverrichters uitsluitend persoonsgegevens kunnen verwerken om hun wettelijke of decretale opdrachten uit te voeren. In overeenstemming met het beginsel van doelbinding bepaalt dit artikel uitdrukkelijk dat de persoonsgegevens voor geen enkel ander doeleinde mogen verwerkt worden.
8. De Commissie stelt vast dat de doeleinden voor gegevensverwerking welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn.

2. Rechtsgrondslag

9. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6 AVG. Bovendien is de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, waaronder gegevens over gezondheid, volgens artikel 9.1 AVG, principieel verboden. Dit verbod is niet van toepassing indien de verantwoordelijke van de verwerking zich kan beroepen op één van de rechtvaardigingsgronden van artikel 9.2 AVG. De verwerking van strafrechtelijk gegevens is slechts mogelijk onder de voorwaarden bepaald in artikel 10 AVG.

10. Voor de verwerking van persoonsgegevens die niet behoren tot de bijzondere categorieën van artikel 9 AVG of artikel 10 AVG, kan het ontwerpdecreet steunen op artikel 6.1.e) AVG als rechtsgrond: de vervulling van een taak van algemeen belang.
11. Voor de verwerking van gezondheidsgegevens, bepaalt artikel 74 van het ontwerpdecreet dat de verwerking van gezondheidsgegevens dient plaats te vinden onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar uit de gezondheidszorg. De Commissie stelt vast dat de verwerking van gezondheidsgegevens kan steunen op artikel 9.2.g) en 9.2.h) AVG. Om te waken over de coherentie met de terminologie die artikel 9.3 AVG hanteert, beveelt de Commissie aan om de woorden "*een beroepsbeoefenaar uit de gezondheidszorg*" te vervangen door "*een beroepsbeoefenaar die gebonden is aan het beroepsgeheim van artikel 458 Strafwetboek*". Volledigheidshalve merkt de Commissie op dat het toezicht van een beroepsbeoefenaar in de zin van artikel 9.3 AVG slechts verplicht is voor zover de rechtsgrond van de verwerking artikel 9.2.h) AVG is.
12. Artikel 75, 7° van het ontwerpdecreet bepaalt dat vergunde dienstverrichters en inspecteurs ook persoonsgegevens kunnen verwerken waaruit raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, het lidmaatschap van een vakvereniging of informatie over het seksuele leven kan blijken. De Commissie merkt op dat de aanvrager niet de rechtsgrond in artikel 9.2 AVG aanduidt waarop de verwerking van deze bijzondere categorieën van persoonsgegevens steunt.

Als de aanvrager deze verwerking wil steunen op artikel 9.2.g) AVG, moet hij het zwaarwegend algemeen belang aantonen dat de verwerking van deze gegevens noodzaakt. Bovendien moet het ontwerpdecreet of een uitvoeringsbesluit specifieke maatregelen treffen om te waken over de proportionaliteit van die verwerking en de grondrechten van de betrokkenen. Bij gebrek aan een rechtvaardiging voor de verwerking van deze bijzondere categorie van persoonsgegevens en de noodzakelijke waarborgen, biedt het ontwerpdecreet geen rechtsgrondslag om deze bijzondere persoonsgegevens te verwerken.

De aanvrager verklaart dat de verwerking van deze persoonsgegevens nodig kan zijn in het kader van een inspectie krachtens artikel 78 van het ontwerpdecreet. Dit artikel bepaalt dat de vergunde dienstverleners vallen onder het toezicht van de inspecteurs die de Regering van de Duitstalige Gemeenschap aanstelt. Inspecteurs zouden bijvoorbeeld kunnen nagaan of een bewoner die de Islamitische godsdienst aanhangt varkensvlees kreeg voorgeschoteld. De Commissie is van mening dat de eenvoudige controle op de naleving van het gewenste en aangegeven dieet (dat ook uit gezondheidsredenen kan voortvloeien) moet volstaan, zonder dat de precieze toedracht van dit dieet gekend moet zijn.

Gezien het ontbreken van een zwaarwegende reden van algemeen belang vindt de Commissie het dan ook ongerechtvaardigd om artikel 75, 7° van het ontwerpdecreet als (begin van een) rechtsgrond te erkennen, die aanleiding kan geven tot een systematische verwerking van deze persoonsgegevens.

13. Artikel 75, 8° van het ontwerpdecreet bepaalt dat vergunde dienstverrichters en inspecteurs ook gerechtelijke gegevens kunnen verwerken. Onder de WVP was de verwerking van gerechtelijk gegevens – voor burgerrechtelijke én strafrechtelijke geschillen – in beginsel verboden tenzij de verwerkingsverantwoordelijke zich kan beroepen op een uitzondering van artikel 8, §2 WVP. Artikel 10 van de AVG beperkt de reikwijdte van dit principiële verbod tot uitsluitend de persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. Voor de verwerking van die gegevens is nationale wetgeving nodig die voorziet in passende waarborgen. Het ontwerpdecreet biedt niet deze noodzakelijke waarborgen en heeft bijgevolg geen rechtsgrond om de persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten in de zin van artikel 10 van de AVG te verwerken.

De verwerking van gerechtelijke gegevens die gaan over de handelingsbekwaamheid van een oudere of een persoon met een ondersteuningsbehoefte zal wel toegelaten zijn onder de AVG op basis van dit ontwerpdecreet. Het verbod in artikel 10 AVG slaat alleen op strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten – de overige gerechtelijke gegevens zullen onder de AVG behandeld worden als normale persoonsgegevens, waardoor hun verwerking ook kan steunen op artikel 6.1.e) AVG (zie randnummer 10).

3. Proportionaliteit

14. Artikel 5.1.c) AVG bepaalt dat persoonsgegevens beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”).
15. Artikel 75 van het ontwerpdecreet bepaalt de verschillende gegevenscategorieën die vergunde dienstverrichters en de inspecteurs kunnen verwerken. De tweede zin van artikel 75 voegt hieraan toe dat deze personen de persoonsgegevens die vallen binnen deze categorieën slechts kunnen verwerken in de mate dat die gegevens toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn. Het ontwerpdecreet identificeert de volgende gegevenscategorieën:
- identiteitsgegevens en contactgegevens van de persoon;
 - identiteitsgegevens en contactgegevens van de vertegenwoordiger van de persoon;
 - gegevens over de gezinssituatie van de persoon;
 - gegevens over de sociale en financiële situatie van de persoon;
 - gegevens over de vrijetijdsbesteding en interesses van de persoon;

- gegevens over de gezondheid en ontwikkeling van de persoon:
 - gegevens over lichamelijke gezondheid;
 - gegevens over geestelijke gezondheid;
 - gegevens over het gedrag;
 - gegevens over risico's en risicofactoren;
 - gegevens over bekwaamheden en vaardigheden.
- gegevens in de zin van artikel 6 WVP;
- gerechtelijke gegevens over de persoon.

16. Hoewel de Commissie de decretale verankering van de gegevenscategorieën verwelkomt, stelt zij vast deze omschrijving haar niet toelaat om de proportionaliteit van de gegevensverwerking te beoordelen. Deze omschrijving bakent de uiterste grenzen van de gegevensverwerking af, maar laat niet toe om eenduidig te bepalen welke gegevenscategorieën bij de verwerking van persoonsgegevens voor een welbepaald doeleinde/dienst betrokken zullen zijn. Daarom dringt de Commissie erop aan om in het uitvoeringsbesluit dat artikel 75, tweede lid van het ontwerpdecreet vooropstelt, de categorieën persoonsgegevens per doeleinde/dienst te bepalen. Dit uitvoeringsbesluit moet ter advies – zoals voorzien in het ontwerpdecreet – worden voorgelegd aan de Commissie of de toekomstige Gegevensbeschermingsautoriteit om de proportionaliteit van de verwerkte gegevens voor ieder vorm van dienstverlening te kunnen beoordelen. Tot slot is het ook nodig om te bepalen wie valt onder de noemer "persoon". Het ontwerpdecreet zou moeten specificeren dat het enkel gaat om de persoonsgegevens van ouderen of personen met een ondersteuningsbehoefte.

4. Bewaartermijn

17. Volgens artikel 5.1.e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
18. Artikel 76 van ontwerpdecreet schrijft een maximale bewaartermijn voor van 10 jaar voor de persoonsgegevens van ouderen of personen met een ondersteuningsbehoefte. Deze termijn begint te lopen vanaf de stopzetting van de dienstverlening. Na afloop van deze termijn vernietigt de verwerkingsverantwoordelijke de persoonsgegevens, tenzij de wetgeving op het archiefwezen hieraan in de weg staat. De Commissie neemt akte van deze regeling.

5. Verantwoordelijkheid

19. Artikel 4.7 AVG bepalen dat voor de verwerkingen waarvan de wet het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die de wet in kwestie aanduidt.
20. Artikel 73 van het ontwerpdecreet duidt de vergunde dienstverleners aan als verwerkingsverantwoordelijken. De Commissie neemt hiervan akte. Voor de duidelijkheid en volledigheid vult de aanvrager deze bepaling best aan als volgt: *'de verwerkingsverantwoordelijken in de zin van artikel 4(7) van de algemene verordening gegevensbescherming'* (zie randnummer 26).
21. Volledigheidshalve wijst de Commissie op de plicht van elke vergunde dienstverlener om na te gaan of de aanstelling van een functionaris voor de gegevensbescherming (artikel 37 AVG) en/of het doorvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling (artikel 35 AVG) al dan niet noodzakelijk is.

6. Beveiligingsmaatregelen

22. Artikel 32 AVG verplicht de verwerkingsverantwoordelijke om gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek ter zake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's.
23. Artikel 32 AVG wijst in dit verband op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:
 - de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
 - het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
 - het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;
 - een procedure voor het op gezette tijdstippen testen, beoordelen en evalueren van de doeltreffendheid van de technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van de verwerking.

24. Voor de concrete uitwerking hiervan wijst de Commissie op haar aanbeveling¹ ter voorkoming van gegevenslekken en referentiemaatregelen² die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht zouden moeten worden genomen. Gelet op de gevoelige aard van de gegevens die in het kader van het ontwerpdecreet verwerkt kunnen worden, onderstreept de Commissie het belang van een behoorlijk gebruikers- en toegangsbeheer.³
25. Bijzondere categorieën van persoonsgegevens, waaronder gezondheidsgegevens, behoeven strengere beveiligingsmaatregelen. In afwachting van de nationale uitvoeringswetgeving van de AVG die verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens verder omkadert, geeft artikel 25 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 ter uitvoering van de WVP aan welke bijkomende veiligheidsmaatregelen moeten overwogen worden:
- de categorieën van personen aanwijzen die de persoonsgegevens kunnen raadplegen, waarbij hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de betrokken gegevens nauwkeurig moet worden omschreven;
 - de lijst van de aldus aangewezen categorieën van personen ter beschikking houden van de Commissie;
 - ervoor zorgen dat de aangewezen personen door een wettelijke of statutaire verplichting, of door een evenwaardige contractuele bepaling ertoe gehouden zijn het vertrouwelijke karakter van de betrokken gegevens in acht te nemen⁴.
26. Het ontwerpdecreet vermeldt niets over de beveiliging van de persoonsgegevens. Hoewel deze verplichting natuurlijk voortvloeit uit de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke, beveelt de Commissie aan om bij uitvoeringsbesluit de beveiligingsplicht beter te omkaderen.

¹ Aanbeveling nr. 01/2013 van 21 januari 2013 uit eigen beweging *betreffende de na te leven veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van gegevenslekken*, te consulteren via http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2013.pdf

² Referentiemaatregelen voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens, Versie 1.0, te consulteren via http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen_voor_de_beveiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf

³ Zie ook Aanbeveling nr. 01/2008 van 24 september 2008 met betrekking tot het toegangs- en gebruikersbeheer in de overheidssector, te raadplegen via https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2008_0.pdf

⁴ Het ontwerpdecreet voldoet alvast aan deze laatste vereiste door de algemene vertrouwelijkheidsplicht die geldt voor alle dienstverleners en alle personen die betrokken zijn in de uitvoering van het ontwerpdecreet (artikel 72 ontwerpdecreet).

7. Bijkomende bemerkingen

27. Aangezien het ontwerpdecreet pas in werking treedt op 1 januari 2019 moet de aanvrager alle verwijzingen naar de WVP vervangen door een verwijzing naar de AVG. Verwijzingen naar de Commissie vervangt de aanvrager best door te verwijzen naar “de Gegevensbeschermingsautoriteit” die is opgericht door artikel 3 van de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit* en de Commissie vanaf 25 mei 2018 zal opvolgen.

III. BESLUIT

28. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat het voorontwerp van decreet onvoldoende waarborgen biedt wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, omwille van de onderstaande knelpunten:

- het gebrek aan een rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens waaruit raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, het lidmaatschap van een vakvereniging of informatie over het seksuele leven kunnen blijken (randnummer 12);
- het gebrek aan een rechtsgrond voor de verwerking van gerechtelijke gegevens voor zover zij betrekking hebben op strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten in de zin van artikel 10 van de AVG (randnummer 13);
- de noodzaak om in het uitvoeringsbesluit dat artikel 75, tweede lid vooropstelt de categorieën persoonsgegevens per doeleinde/dienst en de betrokken personen te bepalen om een proportionaliteitstoets mogelijk te maken (randnummer 16);

Daarnaast wenst de Commissie de volgende opmerkingen te formuleren:

- bij uitvoeringsbesluit de beveiligingsverplichting beter te omkaderen (randnummer 26);
- de terminologie van het ontwerpdecreet aan te passen aan de AVG en de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit* (randnummers 11, 20 en 27).

OM DEZE REDENEN

Brengt de Commissie een ongunstig advies uit over het ontwerp van decreet betreffende het aanbod aan diensten voor ouderen en personen met ondersteuningsbehoefte, alsook betreffende palliatieve zorg.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere